

La culpabilidad de las personas físicas en el derecho administrativo sancionador

ALBERTO PICÓN ARRANZ*

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la categoría de la culpabilidad de las personas físicas en el Derecho administrativo sancionador. Para determinar su alcance y significado se parte de la naturaleza jurídica única del *ius puniendi* estatal y se importa -con los matices oportunos- la construcción dogmática del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador. De esta forma se distingue entre la culpabilidad como principio nuclear del derecho punitivo y la culpabilidad como elemento definidor de la infracción administrativa. Por último, se cuestiona la pertenencia del dolo y la culpa a la categoría estricta de culpabilidad.

Palabras clave: Culpabilidad, personas físicas, derecho administrativo sancionador, imputabilidad, error de prohibición, causas de exculpación.

Abstract: *The aim of this paper is to study the category of culpability of natural persons in administrative sanctioning law. In order to determine its scope and meaning, it is based on the unique legal nature of the *ius puniendi* and imports - with the appropriate nuances - the dogmatic construction of criminal law into administrative sanctioning law. In this way, a distinction is made between culpability as the basic principle of punitive law and culpability as the defining element of the administrative offence. Finally, it questions whether intent or negligence belong to the strict category of culpability.*

Keywords: *Culpability, natural persons, administrative sanctioning law, imputability, error of prohibition, exculpatory defenses.*

I. LA NATURALEZA JURÍDICA ÚNICA DEL IUS PUNIENDI ESTATAL COMO INEXORABLE PUNTO DE PARTIDA¹

La separación de poderes como principio organizativo de los Estados modernos implica la división de las funciones públicas entre poderes inde-

* Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid, España, correo electrónico alberto.picon@uva.es

¹ En esta contribución se han utilizado las siguientes abreviaciones: Constitución española (CE); sentencia Audiencia Nacional (SAN); sentencia Tribunal Constitucional español (STC); auto Tribunal Constitucional español (ATC); sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH); sentencia Tribunal de Justi-

pendientes entre sí -Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, pero relacionados a través de mecanismos de control mutuo diseñados con el objeto de evitar los riesgos del abuso de poder del Estado frente al ciudadano.

El poder punitivo, en una estricta e ideal división de poderes, debería corresponder de forma exclusiva al Poder Judicial. En efecto, la independencia y la imparcialidad que definen la actividad judicial -sólo sometida al imperio de la ley- invitan a pensar que únicamente los jueces penales podrían castigar a los ciudadanos con todas las garantías y sin arbitrariedades.

Sin embargo, siendo cierto lo anterior, no es menos cierto que en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno jurídico la Administración Pública es también titular de la potestad sancionadora.

Históricamente, la actividad sancionadora de la Administración se circunscribía a las relaciones de sujeción especial, es decir, a personas con una vinculación especialmente intensa con la Administración, ya sea porque estuvieran integradas en la organización administrativa -sanciones disciplinarias- o por cualquier otra circunstancia -población penitenciaria, estudiantes, entre otros-. En la actualidad, debido a la evolución de las sociedades y a la consecuente aparición de nuevas necesidades, la potestad sancionadora de la Administración recae sobre cualquier ciudadano, sin necesidad de que concurra en él ninguna especial vinculación con el poder público.

Admitiendo, por tanto, que la potestad sancionadora en un Estado moderno es compartida por el Poder Judicial -orden jurisdiccional penal- y por la Administración Pública, trataremos de sintetizar brevemente a continuación -pues no es el objeto del presente trabajo- la idéntica naturaleza jurídica del *ius puniendi* estatal², independientemente de quien lo ejerza.

En primer lugar, el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal tienen una misma finalidad: la tutela de bienes jurídicos. La potestad punitiva le ha sido otorgada al Estado por medio del contrato social para

cia de la Comunidad Europea (STJCE); Tribunal Constitucional español (TC); Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); Tribunal General de la Unión Europea (TGUE); Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE).

² La tesis unitaria que aboga por la idéntica naturaleza jurídica del *ius puniendi* estatal, independientemente de si es ejercido por el poder Judicial o por la Administración, es hoy la tesis mayoritariamente aceptada por los países de nuestro entorno jurídico. En España, y sin ánimo de exhaustividad, destacan los trabajos de GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), pp. 92 y ss., REBOLLO PUIG (2010), p. 321 o ALARCÓN SOTOMAYOR (2014), p. 140.

la protección de bienes jurídicos. La naturaleza jurídica de dicha potestad no se modifica por el hecho de que el Estado vertebró su ejercicio a través del poder judicial o del poder ejecutivo. Son razones de orden práctico o puramente organizativas³ las que han ido distribuyendo el *ius puniendi* estatal entre el poder judicial y la Administración, sin obedecer a diferencias cualitativas entre las conductas perseguibles⁴.

En segundo lugar, otra prueba palmaria de que no tienen diferente naturaleza jurídica el delito y la infracción administrativa es la frecuencia con la que el legislador tipifica como delito lo que antes era infracción administrativa o viceversa. Igualmente, la inclusión de una conducta en la lista de delitos o en la de infracciones administrativas dentro de un ordenamiento jurídico muchas veces se hace depender de una cifra⁵. Esta fluidez entre ambos sectores del ordenamiento jurídico pone de manifiesto que no hay diferencias cualitativas entre ambos ilícitos y que la inclusión de las conductas en uno u otro sector obedece a razones de orden práctico.

Por último, tampoco se encuentran diferencias esenciales en el ámbito de las consecuencias jurídicas del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador. En ambos casos se trata de imponer castigos, y el contenido material de esos castigos -al margen de la pena privativa de libertad ambulatoria, vetada constitucionalmente para la Administración- es idéntico en uno y otro caso. Sin ánimo de exhaustividad, por ejemplo, es materialmente idéntica la pena de multa que la multa impuesta por la Administración, o la privación del permiso de conducir o la inhabilitación para cargo público. La excepción de la pena privativa de libertad obedece

³ Así se deduce también de la famosa STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 2: “No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados”.

⁴ GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 96.

⁵ Por ejemplo, el artículo 305 del Código Penal dispone que para que una conducta sea constitutiva de delito fiscal el importe defraudado debe superar los 120.000 euros. Si el importe defraudado, sin entrar en matices, es inferior nos encontraremos ante una infracción tributaria.

a que un castigo de tal gravedad -privación de un derecho fundamental esencial como la libertad deambulatoria- requiere las máximas garantías y éstas solo pueden ofrecerse mediante un proceso judicial.

En cualquier caso, no podemos obviar que entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador existen diferencias importantes y evidentes. El hecho de que las sanciones las imponga la Administración y no un juez penal constituye una diferencia esencial. No es igual un acto administrativo que una sentencia judicial, como tampoco es igual el proceso judicial penal que el procedimiento administrativo sancionador⁶. Además, en España, la legislación penal es competencia exclusiva del Estado y exige rango de ley orgánica, mientras que en materia sancionadora administrativa también tienen competencia las Comunidades Autónomas y son incontables las leyes ordinarias de contenido sancionador. Estas diferencias podrían resumirse en que el Derecho administrativo sancionador es, principalmente, Derecho administrativo. En consecuencia, le son de aplicación los principios básicos y las instituciones propias de esta rama del Derecho.

A pesar de lo anterior, no se puede llegar a otra conclusión que no sea la naturaleza jurídica única del ius puniendi estatal pues, siendo importantes algunas diferencias, ninguna de ellas afecta a la esencia material de la actividad sancionadora del Estado, que no es otra que la de imponer castigos.

II. PRINCIPALES CONSECUENCIAS DE LA NATURALEZA JURÍDICA ÚNICA DEL IUS PUNIENDI ESTATAL

1. Aplicación de los principios del orden penal al Derecho administrativo sancionador

Tampoco ofrece dudas entre la doctrina ni entre la jurisprudencia, como veremos a continuación, que los principios del orden penal son aplicables, algunos con matices, al Derecho administrativo sancionador.

Es ampliamente conocida la Sentencia del Tribunal Constitucional español que afirma que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Es-

⁶ HUERGO LORA (2018), pp. 24 y 25.

tado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad)”⁷.

Lo mismo se deduce de la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) viene haciendo sobre el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que regula las garantías del acusado en material penal. Sin que el Convenio haga alusión expresa al Derecho administrativo sancionador, el TEDH interpreta la expresión “material penal” en sentido amplio y considera aplicables las garantías del artículo 6 al Derecho administrativo sancionador, incluyendo en éste las sanciones disciplinarias⁸.

También la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando interpreta el Pacto de San José concluye que las garantías previstas para el acusado en un proceso penal (artículo 8) son así mismo aplicables *mutatis mutandis* al Derecho administrativo sancionador. Lo que exige al Estado el despliegue de garantías para el imputado no es el tipo de proceso sancionador, sino el ejercicio de funciones materialmente sancionadoras⁹.

Los principios del orden penal trasladables al Derecho administrativo sancionador¹⁰ podrían clasificarse en dos grupos. En primer lugar, los de carácter procedimental reflejados en el artículo 24.2 de la Constitución española y cuya aplicación al Derecho administrativo no puede ser automática, pues deben ser compatibles con la naturaleza del procedimiento

⁷ En la misma línea, el Tribunal Constitucional chileno (Sentencia Rol n° 244, de 26 de agosto de 1996, Considerando 9°) establece que “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”.

⁸ Son de cita obligada en este punto, entre otras, la STEDH de 8 junio 1976 (Caso Engel y otros contra Holanda), STEDH de 21 de febrero de 1984 (Caso Öztürk contra Alemania).

⁹ Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, p. 116: “esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”. En el mismo sentido: Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 727, párr. 124; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001.

¹⁰ Este particular se puede ver desarrollado con detalle en GÓMEZ TOMILLO (2020).

administrativo y de la Administración Pública. Y, en segundo lugar, los principios de carácter material cuya aplicación en sede administrativa parece, a priori, menos matizable que los de carácter procedimental. En este segundo grupo destacan, entre otros, el principio de legalidad, la garantía del *non bis in ídem* -en su vertiente material-, el principio de proporcionalidad y el principio de culpabilidad, a cuyo análisis dedicaremos el presente trabajo.

2. El concepto de infracción administrativa a partir del concepto de delito

Otra consecuencia importante que dimana de la naturaleza única del *ius puniendi* estatal es la definición de infracción administrativa a partir de la de delito. Es por todos conocido el concepto de delito entendido como acción típica, antijurídica y culpable.

Si bien es difícil encontrar en las leyes administrativas verdaderos conceptos de infracción administrativa¹¹ -como también es complicado encontrarlos de delito en el Código Penal¹²-, la jurisprudencia del Tribunal Supremo insiste en el paralelismo entre el concepto ilícito penal e ilícito administrativo, asumiendo sin vacilaciones la idéntica naturaleza jurídica de la pena y la sanción administrativa.

Es ilustrativa, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) nº 82/2021 de 27 enero, (FD 8º) cuando destaca que “en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor”¹³.

¹¹ Por ejemplo, la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 27.1 dispone que son infracciones administrativas “las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”. Es cierto que esta expresión recoge elementos esenciales de la infracción como la tipicidad, pero nos encontramos ante una definición formal que no define por sí mismo el ilícito administrativo. Al menos, deberá ser completado con otros artículos del mismo cuerpo legal que hacen referencias expresas a otros extremos del concepto infracción como la responsabilidad (art. 28).

¹² El artículo 10 del Código Penal establece que “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”.

¹³ En la misma línea, SSTs de 12 de marzo de 1990, FD 1º, de 8 de marzo de 1993, FD 1º, de 18 de marzo de 2002, FD 7º o STS nº 2635/2016 de 15 diciembre, FD 3º.

Puede afirmarse, por tanto, que la infracción administrativa es toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable¹⁴. Esta analogía entre infracción y delito desprende dos importantes conclusiones:

- La verificación de los mismos requisitos o elementos para calificar un hecho como delito o como infracción administrativa tiene un claro sentido garantista y fortalece el principio de seguridad jurídica. El sistema punitivo estatal, ya sea ejercitado por la Administración o por el poder Judicial, será mucho más unitario, racional y objetivo¹⁵.
- Los límites del *ius puniendi* estatal operan igual en el ámbito del Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador¹⁶.

De los tres elementos exigibles para la concurrencia de una infracción administrativa -tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad- me centraré a partir de ahora en el estudio del, quizás, más equívoco de todos ellos: la culpabilidad.

III. EL CARÁCTER POLIÉDRICO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Si hay un concepto confuso y oscuro en el Derecho administrativo sancionador es el de la culpabilidad. Aunque tanto la doctrina como la jurisprudencia reconozcan indubitadamente que nadie puede ser sancionado si no es culpable, los autores y las sentencias suelen dar al concepto de culpabilidad un contenido y alcance diferentes.

Buena muestra del carácter poliédrico de la culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador la ofrece el Diccionario panhispánico del español jurídico. En efecto, la voz “culpabilidad” tiene hasta tres acepciones en el ámbito del Derecho administrativo sancionador:

¹⁴ La doctrina comparte mayoritariamente la exigencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como elementos esenciales de la infracción administrativa, aunque, en ocasiones, su formulación altera el orden de los elementos. Valga como ejemplo CANO CAMPOS (2009), p. 86, quien entiende que “la infracción administrativa se puede definir como una acción antijurídica y personalmente imputable castigada por la ley con una sanción administrativa”.

¹⁵ GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 283.

¹⁶ REBOLLO PUIG (2010), p. 323.

- Garantía material o sustantiva del Derecho administrativo sancionador que está consagrada en el artículo 25.1 de la Constitución Española y prohíbe la responsabilidad objetiva.
- Elemento subjetivo o requisito esencial del concepto de infracción administrativa junto con la tipicidad y la antijuridicidad que consiste en el juicio de reproche imputable a la conducta del acusado que podría haber actuado conforme a Derecho y es necesario realizar para poder sancionarlo.
- Exigencia de dolo o culpa en la conducta del acusado para que sea constitutiva de infracción administrativa y pueda ser sancionada.

A continuación, y sirviéndome de esta triple acepción, trataré de indagar sobre el significado de la culpabilidad en el Derecho sancionador y sobre los elementos que integran el juicio de culpabilidad exigible en toda infracción administrativa.

No obstante, antes de tratar de clarificar, en la medida de lo posible, el contenido de la culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador, he de advertir que me referiré exclusivamente a la culpabilidad que debe concurrir en las personas físicas. Como es sabido, la construcción dogmática de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas en la comisión de infracciones administrativas es diferente a la de las personas físicas¹⁷, aunque las razones por las que se exige la concurrencia de culpabilidad son las mismas.

¹⁷ Tampoco es una cuestión exenta de debate. Destacan tres opciones en este sentido; por un lado, quienes niegan la operatividad del principio de culpabilidad para las personas jurídicas (NIETO (2012), p. 428), por otro lado, quienes justifican una culpabilidad por representación, es decir, se transmite a la persona jurídica la culpabilidad de la persona física que actúa en nombre o por representación de aquella. Y, en último lugar, hay quien aboga por entender que el juicio de culpabilidad de las personas jurídicas exige tener en cuenta los factores individuales de la persona jurídica considerada como un ente jurídico diverso de las personas físicas que lo integran. De este modo, la culpabilidad se relaciona con el defecto de organización de la persona jurídica tal y como dispuso el profesor alemán TIEDEMANN. Entre la doctrina española destaca el trabajo de GÓMEZ TOMILLO (2017), *in totum*. En esta línea, la STC 86/2017 de 4 julio, FJ 5º dispone que el principio de culpabilidad –que rige también en materia de infracciones administrativas– no impide “que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora manteniéndose el elemento subjetivo de la culpa que, no obstante, se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas pues esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza

1. La culpabilidad como principio estructural básico del Derecho administrativo sancionador

No se encuentra en la Constitución española (CE) una referencia expresa al principio de culpabilidad. Sin embargo, ello no es óbice para que el Tribunal Constitucional español haya declarado en repetidas ocasiones que la CE consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico tanto del Derecho penal como del Derecho administrativo sancionador¹⁸.

Entiende el propio TC que este principio estructural está vinculado con los artículos 24 -garantías procedimentales del procedimiento sancionador- y con el artículo 25 -principio de legalidad sancionadora- de la CE. Igualmente, considera que la garantía de la culpabilidad constituye una consecuencia institucional de la prohibición de tratar a las personas como medios y no como fines en sí mismos, es decir, del imperio de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social vinculándolo así también con el artículo 10¹⁹.

El principio de culpabilidad, como garantía esencial del *ius puniendi*, se centra en los requisitos de carácter subjetivo que deben concurrir en el infractor y en función de los cuales se determinará una sanción individual y justa para cada caso concreto. De la doctrina del TC se infiere que esta garantía posee una vertiente material y otra formal o procedimental.

Desde el punto de vista material, el principio de culpabilidad, según la famosa Sentencia del TC 185/2014, de 6 de noviembre, (FJ 3), se estructura en tres subprincipios:

- En primer lugar, el principio de imputación subjetiva que impide que sea constitucionalmente legítimo un derecho penal «de autor» que determina las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos²⁰. En con-

de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. La responsabilidad en estos casos se configura, sobre la capacidad de infracción y la responsabilidad, que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz... y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma”.

¹⁸ Por todas, SSTC 76/1990, de 26 de abril, FFJJ 4 y 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; o, más recientemente, 86/2017, de 4 de julio, FJ 5 e).

¹⁹ STC 150/1991, de 4 de julio, F. 4 b) o STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 b).

²⁰ STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11.

secuencia, la Administración Pública solo podrá sancionar al responsable la infracción administrativa, es decir, a quien ha llevado a cabo la conducta prohibida en el uso de autonomía personal²¹.

- En segundo lugar, del principio de culpabilidad se deriva la proscripción de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva en el ámbito del *ius puniendi*, lo que, además de exigir la presencia de dolo o imprudencia, conlleva también la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable²². Es decir, este principio excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta más o menos diligente del infractor²³.
- Y, en tercer lugar, el principio de la responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos –principio de la personalidad de la pena o sanción– que implica que nadie puede ser sancionado -ni penal ni administrativamente- por hechos cometidos por otro²⁴. Genera dudas, sin embargo, la integración del principio de personalidad de las sanciones en el principio de culpabilidad.

A nivel legislativo, el principio de personalidad de las sanciones en Derecho administrativo sancionador está previsto en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015: “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas (...) que resulten responsables de los mismos”²⁵. Es evidente que se trata de

²¹ Entre otras, STC 92/1997, de 8 de mayo, FJ 3 o STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b).

²² STC 14/2021 de 28 enero. FJ 5.

²³ STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 y, más recientemente, STC 51/2021, de 15 de marzo, FJ 5.

²⁴ Diccionario panhispánico del español jurídico, voz “principio de personalidad de la sanción”.

²⁵ El mismo artículo 28, los apartados 3 y 4 disponen que “(3) Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable. (4) Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas”. En otras palabras, permite al legislador re-

un principio que afecta a la vertiente subjetiva del derecho punitivo pues limita la posibilidad de castigar del Estado exclusivamente al autor de la conducta tipificada como infracción o como delito. Más allá de esta idea, su inclusión dentro del principio de culpabilidad es discutible²⁶.

La personalidad de las sanciones se refiere a un momento previo al análisis de la culpabilidad -incluso al de la tipicidad- que exige a la Administración dirigir el procedimiento sancionador frente al responsable de unos hechos. Por consiguiente, el principio de responsabilidad personal por los hechos encuentra su fundamento, no en la culpabilidad, sino en la finalidad preventiva -general y especial- que tienen las sanciones y las penas²⁷, así como en su finalidad retributiva²⁸. En efecto, no tendría ningún sentido -ni garantía- un sistema sancionador que obligue a cumplir un castigo a quien no haya participado de ninguna forma ni haya sido responsable en ningún modo de los hechos por los que se le sanciona²⁹.

conocer supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria que pueden plantear problemas en relación con el principio de personalidad de las sanciones que impide sancionar a alguien por hechos de otro. Aunque supera con mucho el objeto de estudio de este trabajo, puede verse analizada esta problemática con detalle en REBOLLO PUIG (2023), pp. 299 y ss. o GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), pp. 593 y ss.

²⁶ No obstante, no es una idea pacífica. En la doctrina hay quien lo incluye dentro de las exigencias de la culpabilidad en sentido estricto refiriéndose al principio de personalidad de las sanciones como “corteza que lo recubre” (DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 65) o como “corolario” de la culpabilidad (NIETO (2012), pp. 327 a 329).

²⁷ CANO CAMPOS (2009), p. 94.

²⁸ REBOLLO PUIG (2023), pp. 27 y 28. El autor, además, conecta la finalidad retributiva de las sanciones administrativas con la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico y con la dignidad humana como fundamento del orden político y la paz social.

²⁹ También el TC considera que el principio de personalidad de las sanciones y la culpabilidad están relacionados, pero son cuestiones distintas. De hecho, el Constitucional considera que el principio de personalidad de las penas forma parte del principio de legalidad sancionadora (Artículo 25 de la Constitución “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”). Vid. STC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6 y, más recientemente, STC 179/2023, de 11 de diciembre, FJ 2.

La consecuencia fundamental de este principio es que la muerte de la persona física extingue la responsabilidad sancionadora³⁰. Este tipo de responsabilidad es personalísima y, en consecuencia, carece de sentido su transmisión a terceros³¹.

En conclusión, la responsabilidad sancionadora es subjetiva, personal y por los hechos. Este carácter eminentemente subjetivo e individualizador del castigo que define al principio de culpabilidad lo conecta directamente con otro gran principio del Derecho sancionador como es el principio de proporcionalidad. En efecto, el artículo 29 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, titulado “principio de proporcionalidad” dispone que el grado de culpabilidad debe ser un criterio especialmente tenido en cuenta a la hora de graduar la sanción. En este momento, el principio de culpabilidad actúa como límite frente a la potestad sancionadora de la Administración que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido³². La culpabilidad es, en definitiva, un elemento importante a la hora de determinar una sanción idónea y necesaria, *ergo*, proporcionada a las circunstancias del caso concreto.

Desde un punto de vista procedimental, el principio de culpabilidad se conecta directamente con el derecho a la presunción de inocencia. El imputado por una infracción administrativa ha de ser considerado inocente hasta que, por medio de resolución administrativa firme haya quedado acreditada su culpabilidad mediante una prueba de cargo practicada válidamente³³.

La presunción de inocencia es, por tanto, una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad. Esta presunción solo puede quedar desvirtuada «más allá de toda duda razonable»³⁴ a través de una actividad probatoria

³⁰ Sobre este particular, vid. LOZANO CUTANDA, (1990), pp. 175 y ss.

³¹ A nivel legislativo, el Código Penal establece que la responsabilidad criminal se extingue por la muerte del reo (art. 130). A nivel administrativo no consta de forma explícita en la normativa básica estatal, pero sí en la Ley 1/2023, de 16 de marzo, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas (art. 19) o en la Ley General Tributaria, cuyo artículo 39.1 determina que “en ningún caso se transmitirán las sanciones”.

³² DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 45.

³³ STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9 y STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5.

³⁴ STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3, STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5.a), STC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3.

realizada en el seno de un proceso justo³⁵ y cuya carga -en el Derecho administrativo sancionador- corresponde, por regla general, a la Administración Pública que es la parte que sostiene la acusación.

En definitiva, el principio de culpabilidad exige que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere certeza sobre los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción³⁶.

Podría decirse, utilizando una expresión muy gráfica del Tribunal Constitucional español que la culpabilidad como principio estructural del ius puniendi del Estado: «el principio de culpabilidad es el elemento que marca la frontera de la vindicta con la justicia»³⁷.

2. La culpabilidad como elemento imprescindible del concepto de infracción administrativa

La culpabilidad también puede ser entendida, quizás en su acepción más técnica y concreta, como el último elemento definidor de la infracción administrativa (acción típica, antijurídica y culpable). Como hemos razonado *supra*, el significado o alcance del término culpabilidad aplicado a la infracción administrativa debe ser el mismo, *mutatis mutandis*, que el aplicado al concepto de ilícito penal³⁸.

³⁵ Se lleva a cabo una síntesis interesante sobre el contenido del principio de presunción de inocencia en la STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3.

³⁶ STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8b).

³⁷ STC 51/2021 de 15 marzo, FJ 5.

³⁸ Aunque sea la posición mayoritaria, no es la única. Por ejemplo, DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 42, entiende que la culpabilidad en el derecho penal se fundamenta en un reproche ético o moral al infractor basado en su libre albedrío, mientras que en derecho administrativo sancionador no existe este reproche y su única finalidad es la prevención. No podemos compartir esta idea, al menos, por dos motivos: en primer lugar, porque el derecho penal actual no cumple funciones éticas ni morales, o desde luego no más que el derecho administrativo sancionador; y, en segundo lugar, porque la prevención -general y especial- es una finalidad propia de todo derecho sancionador, ya sea penal o administrativo.

En palabras del Tribunal Supremo, la culpabilidad es “el reproche que se hace a una persona, porque ésta debió haber actuado de modo distinto de como lo hizo. ¿Por qué es elemento de la culpabilidad la exigibilidad de un comportamiento distinto del que tuvo el infractor? Sencillamente porque la norma que tipifica infracciones y las sanciona, no exige nunca comportamientos imposibles”³⁹. De esta definición jurisprudencial se deducen dos notas características:

- Por un lado, la culpabilidad es entendida como un juicio de reproche que se dirige al autor de una conducta típica y antijurídica que pudiendo haberse comportado conforme a derecho, no lo hizo^{40 41}.
- Por otro lado, a través del juicio de reproche se consigue la individualización de la responsabilidad del infractor⁴².

A continuación, nos referiremos precisamente al contenido del juicio de reproche o, lo que es lo mismo, al análisis de los elementos que integran la culpabilidad en sentido estricto: la imputabilidad, la conciencia de anti-juridicidad del hecho y la ausencia de causas de exculpación⁴³.

a) La imputabilidad

La imputabilidad se erige como el requisito fundamental de la culpabilidad en el Derecho penal y administrativo sancionador o, dicho de otro modo, es la condición central de la reprochabilidad de la conducta típica y

³⁹ STS de 27 mayo 1999, FD 2.

⁴⁰ STS de 5 febrero 1999, FD 4.

⁴¹ Este juicio de reproche, inevitablemente, nos lleva a fundamentar la culpabilidad en el libre albedrío. Si bien es cierto que la libertad humana no es demostrable empíricamente, también es cierto que debemos aceptarla como un axioma. En efecto, si basamos la culpabilidad del infractor en una conducta que llevó a cabo, pero que podría no haber realizado, estamos reconociendo implícitamente la libre disposición de sus acciones. Sobre este particular, de forma más desarrollada, vid. GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), pp. 446 y ss.

⁴² STS de 8 febrero 2000, FD 5. Igualmente, esta idea de la individualización de la responsabilidad a través de la culpabilidad concuerda perfectamente con el ya mencionado artículo 29 de la Ley 40/2015 que dispone que el grado de culpabilidad debe ser un criterio especialmente tenido en cuenta a la hora de graduar la sanción.

⁴³ Seguimos en este punto la estructura de la culpabilidad mayoritaria en la doctrina penal. Vid. por ejemplo, JESCHECK (1993), pp. 388 y ss. o, en España, MIR PUIG (2008), p. 533.

antijurídica⁴⁴. Un sujeto imputable es aquel que ha tenido la libertad suficiente al momento de realizar la conducta típica para poder haber actuado de otro modo y, aun así, no lo ha hecho.

La jurisprudencia mayoritariamente ha considerado que la imputabilidad -o capacidad de culpabilidad- “se compone de dos elementos: uno biológico y otro normativo; de tal manera que no sólo se requiere una determinada enfermedad mental, sino que ésta impida al autor del hecho comprender la antijuridicidad, y comportarse de acuerdo con esta comprensión”⁴⁵. No obstante, siendo imprescindible el elemento biológico -que deberá ser acreditado mediante un informe pericial-, la imputabilidad sigue siendo un concepto eminentemente jurídico⁴⁶. Es por ello que corresponde a la Administración o al juez, en cada caso concreto, valorar si la enfermedad mental ha impedido total o parcialmente al imputado poder actuar de otro modo convirtiéndolo en inimputable o no⁴⁷. Esta valoración se excepciona en los supuestos de minoría de edad que analizaremos más adelante, en cuyo caso se sigue una fórmula biológica pura en la que basta con acreditar la minoría de edad del infractor al momento de comisión de la infracción para determinar su inimputabilidad.

En definitiva, no será imputable la persona cuyo estado mental en el momento de llevar a cabo la conducta infractora no le permita comprender la ilicitud del hecho o adecuar su comportamiento al mandato de la norma sancionadora. Por ello, son también aplicables al Derecho administrativo sancionador las causas de exclusión de la imputabilidad reconocidas en el artículo 20, apartados 1, 2 y 3 del Código Penal⁴⁸, a saber; la anomalía o alteración psíquica, el trastorno mental transitorio, la intoxicación plena⁴⁹ y síndrome de abstinencia y las alteraciones en la percepción.

⁴⁴ MIR PUIG (2008), p. 533.

⁴⁵ STS (Sala de lo Militar) de 27 de febrero de 2013, FD 3º.

⁴⁶ Lo que entre la doctrina penal se ha venido denominando método “psíquico-normativo”, vid. ROXIN (1997), pp. 823 y 824, o método mixto (biológico-psicológico), vid. JESCHECK (1993), p. 395.

⁴⁷ ATC 343/1987 de 18 marzo, FJ 2.

⁴⁸ Así lo reconoce también la STS de 14 de febrero de 1984, CDO 3: “el grado de imputabilidad del sancionado, se ve aquí sensiblemente disminuido en función de la depresión psíquica que le aquejaba”. La misma idea se reproduce en la SAN de 4 de julio de 2013, FD 5.

⁴⁹ Concretamente, sobre intoxicación plena por consumo de alcohol, vid. STS de 1815/2018, de 19 de diciembre.

Puede ocurrir, que la concurrencia de estas causas anule parcialmente -no completamente- la capacidad del infractor de motivarse por el mandato de la norma. En estos supuestos de “semiimputabilidad” la reducción -que no anulación- de la capacidad de culpabilidad debería reflejarse en una reducción de la sanción⁵⁰. Únicamente no serán de aplicación estas circunstancias en los supuestos de *actio libera in causa*, es decir, cuando el estado psíquico que justifica la inimputabilidad ha sido provocado dolosa o imprudentemente por el infractor para llevar a cabo el ilícito administrativo⁵¹, en cuyo caso se toma como referencia el momento en que el sujeto se colocó a sí mismo, dolosa o imprudentemente, en una situación de inimputabilidad.

La carga de la prueba de todas estas circunstancias corresponde al infractor. Es ilustrativa la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 561/2018, de 15 de noviembre, cuyo Fundamento de Derecho Tercero establece que “probados los hechos y la participación del acusado, que es la carga probatoria que recae sobre la acusación, dicha carga se traslada a aquel cuando sea él quien alegue hechos o extremos que eliminan la antijuridicidad, la culpabilidad o cualquier otro elemento excluyente de la culpabilidad por los hechos típicos que se probasen por él cometidos”. Lo contrario equivale a una *probatio diabólica* consistente en cargar a la Administración Pública con el deber de probar hechos negativos, como es la ausencia de causas de inimputabilidad.

Además de las causas de inimputabilidad descritas, quizás el motivo que más debate genera en torno a la posibilidad de excluir la capacidad de culpabilidad es la edad del infractor. Al contrario que en Derecho Penal, donde se establece de forma expresa que los menores de 18 años no serán responsables criminalmente (art. 19 del Código Penal), en Derecho administrativo no encontramos una regulación general sobre esta materia. En cualquier caso, parece razonable aceptar, como punto de partida y regla general, que también en Derecho administrativo la imputabilidad se presume -por analogía- a partir de los 18 años⁵².

⁵⁰ Vid. REBOLLO PUIG Y OTROS (2010), p. 318, en los comentarios de la STS (Sala de lo Militar) de 10 de julio de 2001 y STS (Sala de lo Militar) de 5 de abril de 2001. Igualmente, la Sala 3ª (STS de 29 de octubre de 2004, FD 9) aplica ponderativamente el principio de proporcionalidad para rebajar la sanción porque una enfermedad mental no eliminó completamente la capacidad de culpabilidad del infractor, pero sí parcialmente

⁵¹ GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 462.

⁵² ÁLVAREZ FERNÁNDEZ (2018) p. 269.

Ahora bien, en Derecho administrativo sancionador el límite de los 18 años no opera con la contundencia que opera en Derecho penal y es muy frecuente encontrar infracciones que van precisamente orientadas a menores de 18 años⁵³. Por ejemplo, el artículo 82 c) del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial establece que “cuando la autoría de los hechos cometidos corresponda a un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de la multa impuesta sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores”. El reconocimiento de responsabilidad solidaria implica que tanto el menor como sus padres son responsables de la infracción.

El problema radica, entonces, en poder determinar a qué edad un menor de 18 años puede ser imputable. A falta de una regulación general sobre la materia, se debe acudir a la legislación administrativa sectorial. Si en un ámbito concreto la ley reconoce expresamente capacidad de obrar al mayor de 14 o 16 años para ejercer derechos y asumir obligaciones, este reconocimiento incluirá también capacidad para cometer infracciones y responder por ellas⁵⁴. Más complicado es determinar la capacidad de culpabilidad en un ámbito concreto cuando el legislador guarda silencio sobre la edad a partir de la cual se presume la capacidad de obrar del menor de 18 años. En estos casos habrá que interpretar si esa norma va dirigida a menores de edad y, además, si el menor tiene capacidad suficiente para que se le pueda reprochar personalmente ese comportamiento⁵⁵.

En cuanto al límite de edad por debajo del cual una persona es inimputable en todo caso tampoco existe regulación general expresa en Derecho administrativo. En Derecho Penal, la ley que regula la responsabilidad penal de los menores sitúa ese límite en los 14 años y, una vez más, parece razonable

⁵³ El artículo 3 de la Ley 39/2015 abre esta posibilidad cuando reconoce capacidad de obrar en Derecho administrativo a “los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela”.

⁵⁴ Por ejemplo, el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores autoriza a obtener licencia para conducir vehículos a personas con movilidad reducida a partir de los 14 años o para conducir vehículos especiales agrícolas a partir de los 16 años. Es evidente que, si tienen capacidad para obtener válidamente la licencia de conducción, deben responder de las infracciones de tráfico que puedan cometer.

⁵⁵ DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 187.

aplicarlo analógicamente al Derecho administrativo sancionador salvo que una norma establezca expresamente lo contrario⁵⁶. Por debajo de esa edad parece complicado justificar la capacidad de culpabilidad en un menor, aunque esto no impide que se puedan imponer medidas correctoras tendentes a reparar el daño causado con fines preventivos y educativos como ocurre, por ejemplo, en el ámbito de los centros públicos educativos⁵⁷.

b) La conciencia de antijuridicidad

El segundo elemento que integra el juicio de reproche es la conciencia de antijuridicidad. Para que una acción u omisión sea considerada culpable, es necesario que quien la lleva a cabo conozca que su conducta es contraria a Derecho, o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando ilícitamente. Ahora bien, tampoco cabe exigir que el conocimiento de la antijuridicidad sea real y exacto, sino que basta con que sea potencial o altamente probable⁵⁸. Los ciudadanos, en su inmensa mayoría, son legos en Derecho sancionador y no sería razonable exigir un conocimiento preciso de la antijuridicidad para poder sancionarlos. Bastará, en definitiva, con la mera duda sobre la licitud de su comportamiento para poder calificar la conducta como culpable⁵⁹. De esta forma, en el Derecho sancionador -ya sea penal o administrativo- se relativiza la máxima del Derecho civil “*ignorantia iuris non excusat*”, toda vez que resulta materialmente imposible -sobre todo en Derecho administrativo- que el ciudadano conozca los innumerables mandatos y prohibiciones establecidos en las normas sancionadoras⁶⁰.

⁵⁶ Así lo dice el legislador expresamente en el artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, cuyo preámbulo dispone que “en cuanto a los autores de las conductas tipificadas como infracciones, se exime de responsabilidad a los menores de catorce años, en consonancia con la legislación sobre responsabilidad penal del menor”. Por su parte, asume el mismo criterio la Ley 1/2023, de 16 de marzo, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas en su artículo 6: “A falta de disposición al efecto, no serán responsables las personas menores de catorce años”.

⁵⁷ ÁLVAREZ FERNÁNDEZ (2018) p. 299.

⁵⁸ STS (Sala 2ª) 351/2021, de 28 abril, FD 4.

⁵⁹ En este sentido, la jurisprudencia, en concreto la STS (Sala 2ª) 411/2006, de 18 de abril, FD 4, entiende que la conciencia de antijuridicidad se extiende al “conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza”.

⁶⁰ NIETO (2012), p. 364.

El reverso de la conciencia de antijuridicidad es el error de prohibición. La jurisprudencia penal entiende que si falta la conciencia de antijuridicidad se debe a la creencia de que el hecho está legalmente permitido, nos encontramos ante un error directo de prohibición. Por otra parte, si la falta de conciencia de antijuridicidad se basa en que el sujeto cree que actúa amparado por una causa de justificación, nos encontramos ante un error indirecto de prohibición. En cuanto a las consecuencias punitivas del error, la doctrina penal -y, por analogía, la administrativa- entiende que, si el error es invencible, el sujeto no debe considerarse culpable y, en definitiva, no merece sanción alguna, mientras que si error es vencible se compensará con una atenuación de la pena⁶¹.

Pese a que la figura del error de prohibición no se encuentra regulada con carácter general en el Derecho administrativo⁶², la jurisprudencia contenciosa⁶³ ha reconocido -por analogía con el Derecho Penal⁶⁴- la relevancia

⁶¹ STS (Sala 2ª) 930/2022, de 30 noviembre, FD 4.

⁶² Sí se regula de forma expresa, por ejemplo, en el artículo 6.2 de la Ley 1/2023, de 16 de marzo, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas: “El error sobre un elemento del tipo o sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción solamente eximirá de responsabilidad si fuera invencible. El error vencible únicamente tendrá efecto atenuante si supone disminución del grado de imprudencia. Si el dolo es elemento integrante del tipo infractor aplicado, el error vencible también eximirá de responsabilidad. El error sobre una circunstancia agravante impedirá su apreciación si es invencible. Si fuese vencible podrá tener efecto atenuante respecto del tramo de sanción que se relacione con la apreciación de la circunstancia agravante”.

⁶³ El mayor número de pronunciamientos sobre la trascendencia del error los encontramos en el ámbito sancionador tributario. Por ejemplo, la STS 1273/2022, de 10 de octubre, FD 4, dispone que “para ser relevante jurídicamente, el error -categoría de posible toma en consideración en materia sancionadora administrativa, como excluyente de la responsabilidad, aunque su compleja dogmática proviene del Derecho penal-, en tanto que afecta al dolo, tendría que ser invencible, como hemos anticipado y, además, sería preciso ubicarlo dentro de una de sus posibles categorías, a fin de determinar su concurrencia, esto es, si estamos de un error en el tipo o, lo que más bien parece ser el caso, tal como lo describe la Sala de instancia, un error de prohibición”. En el mismo sentido, STS 1189/2022, de 27 de septiembre, FD 4º. Es curioso cómo, a diferencia de la Sala Penal, la Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo, asumiendo la doctrina penal sobre el error, ubica la conciencia de antijuridicidad en el dolo, y no en la culpabilidad.

⁶⁴ El artículo 14 del Código Penal regula precisamente la figura del error: “1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como

del error en el ámbito administrativo sancionador. A continuación, trataremos de sistematizar los supuestos en los que el error de prohibición puede resultar relevante a efectos punitivos. Para ello, resulta útil tomar como punto de partida la idea de que al ciudadano es lícito exigirle, no un conocimiento de todas las normas sancionadoras, pero sí un conocimiento completo de las circunstancias de hecho y de las normas que regulan la actividad que desarrolla profesional o personalmente⁶⁵.

En primer lugar, puede concurrir un error de prohibición en los supuestos de una extraordinaria complejidad de la norma aplicable. El deber exigible a un ciudadano de conocer la normativa aplicable a la actividad que desarrolla puede ceder en los casos en que esa normativa no es capaz de motivar un comportamiento debido a su ambigüedad, oscuridad o imposible comprensión. Es difícil determinar exactamente cuándo la complejidad es suficiente para justificar un error de prohibición. Para ello es imprescindible tener en cuenta las circunstancias personales del infractor; no es igual un nacional que un extranjero o una persona con estudios universitarios que alguien que no haya terminado la formación básica, por ejemplo⁶⁶.

Como consecuencia de la complejidad técnica de la norma, la jurisprudencia también ha reconocido, fundamentalmente en el ámbito tributario, la presencia del error de prohibición en los supuestos de laguna interpretativa o interpretación razonable de la norma⁶⁷. Para la apreciación del error por este motivo se exige que la interpretación de los preceptos aplicables al caso genere polémica y posiciones encontradas en la jurisprudencia, o

imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

⁶⁵ GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 475 o DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 163.

⁶⁶ Así lo reconocen, entre otras, la STS de 463/2021 de 31 marzo, FD 4 o STS de 20 de abril de 2015, AH 2.

⁶⁷ El propio artículo 179.2.d) de la Ley General Tributaria habilita esta posibilidad pues, aunque no alude expresamente al error, entiende que se elimina la responsabilidad infractora cuando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y que “se entenderá que se ha puesto la diligencia necesaria cuando el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma”.

entre doctrina y jurisprudencia⁶⁸. Igualmente se ha admitido el error de prohibición en casos en los que el obligado tributario, ante la confusión provocada por la norma, se aparta de la interpretación que de ésta hace la Administración, siempre que se haga de forma razonable y justificada⁶⁹. En definitiva, para que pueda reconocerse eficacia exculpante por error a la interpretación equivocada, pero razonable, de las normas se exige que la interpretación debe estar respaldada, aunque sea en grado mínimo, por un fundamento objetivo. Aun así, no opera automáticamente, sino que debe ser analizada, caso por caso, de manera que únicamente surta efectos cuando exista una laguna legal, no quede clara la interpretación de la norma o la misma revista tal complejidad que el error interpretativo haya de reputarse invencible⁷⁰.

Igualmente se admite el error de prohibición como causa que exime o atenúa la culpabilidad en aquellos supuestos en los que el ciudadano comete una infracción administrativa amparado en el principio de confianza legítima⁷¹, equiparable en este punto, entiendo, al principio de buena fe⁷². Dicho de otro modo, la Administración Pública, a través de signos externos concluyentes, genera en el administrado la convicción psicológica de que su conducta está legalmente permitida⁷³. Varios ejemplos lo acreditan:

⁶⁸ STS 2763/2016 de 22 diciembre, FD 2.

⁶⁹ STS de 3 de diciembre de 2012, FD 5.

⁷⁰ SAN de 26 mayo 2021, FD 11, (ECLI:ES:AN:2021:2442).

⁷¹ Con carácter general, se pone de manifiesto la posibilidad de que el principio de confianza legítima puede operar como causa de exclusión de la culpabilidad en, entre otras, la STS de 22 de noviembre de 2013, FD 6, cuando se afirma que “el principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan solo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa”.

⁷² Por ejemplo, la STS de 5 de febrero de 1992, FD 1, considera que la “buena fe, patente como se ha dicho, es de por sí suficiente para exculparla de toda infracción”. Y, del mismo modo, la STS de 17 de enero 1986, FD 2, equiparando el principio de confianza legítima al de buena fe y, aunque sin decirlo, ubicándolo en los supuestos de error de prohibición afirma que “el principio de la buena fe impide sancionar una conducta que aun no siendo ajustada a la normativa vigente está motivada por conductas anteriores de la Administración”.

⁷³ En este sentido, la jurisprudencia comunitaria (STGUE de 20 de enero de 2021, Caso ABLV Bank AS contra Otros, p. 135) entiende que para que pueda invocarse el principio de confianza legítima en el ámbito del error se requiere, “en primer lugar, la Administración debe dar al interesado garantías precisas, incondiciona-

- En primer lugar, el error puede ser consecuencia de un asesoramiento equivocado por parte de la Administración⁷⁴ o incluso de la ausencia de asesoramiento cuando la Administración tenía la obligación de hacerlo⁷⁵. En efecto, el artículo 53.1.f) de la Ley 39/2015 reconoce el derecho “a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”⁷⁶. Más cuestionable es entender que se incurre en error de prohibición cuando el asesoramiento jurídico procede de un abogado⁷⁷. En mi opinión, y atendiendo a las circunstancias del caso concreto, a lo sumo podrá apreciarse un error vencible que disminuirá la sanción.

les y coherentes, que emanen de fuentes autorizadas y fiables. En segundo lugar, estas garantías deben poder suscitar una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen. En tercer lugar, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables”.

No puede considerarse que concurre un error de prohibición por confianza legítima, según la STS 2517/2016 de 28 noviembre, FD 3, cuando la propia Administración -en un asunto de pactos contra la competencia- haya participado de alguna forma en la comisión de la infracción: “la presencia de un organismo público como la Autoridad portuaria en ningún caso supone un aval de legalidad ni exime de antijuridicidad a una actuación claramente colusoria”, aunque sí reconoce que “la participación de una entidad pública puede ser un factor a tener en cuenta a la hora de valorar la apariencia de legalidad de una determinada actuación”.

⁷⁴ STS de 18 de diciembre de 2007, FD 5 o STS de 20 diciembre 2006, FD 5.

⁷⁵ DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 165 y 166. Entiende la autora que en los casos de omisión de información cuando había obligación por parte de la Administración habrá que valorar si la solicitud fue anterior a la comisión de la infracción, si la Administración hubiera informado con carácter general, si es determinante en la infracción la ausencia de asesoramiento debido, si el infractor tenía el deber de conocer, aún sin asesoramiento previo, la información solicitada y si el error es, a pesar de todo, burdo o inexcusable.

⁷⁶ El artículo 179.2.) de la Ley General Tributaria prevé expresamente que no habrá responsabilidad sancionadora “cuando el obligado tributario haya ajustado su actuación a los criterios manifestados por la Administración Tributaria competente en las publicaciones y comunicaciones escritas a las que se refieren los artículos 86 y 87 de esta Ley. Tampoco se exigirá esta responsabilidad si el obligado tributario ajusta su actuación a los criterios manifestados por la Administración en la contestación a una consulta formulada por otro obligado, siempre que entre sus circunstancias y las mencionadas en la contestación a la consulta exista una igualdad sustancial que permita entender aplicables dichos criterios y éstos no hayan sido modificados”.

⁷⁷ CANO CAMPOS (2009), p. 118.

- En segundo lugar, mismo tratamiento merecen las hipótesis en que la conducta infractora que se pretende sancionar ha sido previamente autorizada por la Administración⁷⁸. Si el objeto de la autorización coincide exactamente con la conducta tipificada como infracción, el error de prohibición será invencible y no procederá sanción alguna.
- En tercer lugar, el error puede estar motivado por un cambio repentino e inesperado en los criterios de interpretación de las normas. Ya provenga de la Administración -precedente administrativo- o de la jurisprudencia, se requiere que con la nueva interpretación se considere sancionable una conducta que antes no lo era⁷⁹.
- Por último, se viene reconociendo la presencia del error en los supuestos en que la Administración sanciona una conducta que viene siendo tolerada durante un período de tiempo prolongado sin haber notificado el cambio del criterio previamente⁸⁰. Estos supuestos no pueden englobar la tolerancia de infracciones evidentes⁸¹, sino únicamente de situaciones jurídicas más o menos dudosas⁸².

Para finalizar el recorrido por los supuestos que pueden dar lugar a la apreciación de un error de prohibición, haremos una breve alusión a las hipótesis de error indirecto. Es decir, los casos en los que el sujeto supone por error la presencia de una causa de justificación acogida por el orde-

⁷⁸ STS de 2 noviembre 2002, FD 4: “es incuestionable que la existencia de la autorización administrativa, para utilizar en el mercado los contratos de autos, disipa cualquier duda sobre la ausencia de culpa en la entidad, autorización que en este punto si ha de estimarse relevante y decisiva”.

⁷⁹ Sin referirse expresamente al error de prohibición, pero sí a la falta de culpabilidad, vid. STS de 17 de septiembre de 2012, FD 3.

⁸⁰ En el ámbito de la Unión Europea, la STJCE de 12 de noviembre de 1987 (Ferriere San Carlo contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 344 / 85) (ECLI: EU: C :1987:486) se anula una sanción impuesta por la Comisión basándose en la circunstancia de que la conducta sancionada había sido tolerada en la práctica durante años por la propia Comisión y no le había notificado el cambio de criterio y que, por tanto, la recurrente podría confiar justificadamente en la continuidad de dicha práctica tolerante.

⁸¹ El propio TJCE, en la STJCE de 12 de noviembre de 1996 (asunto C -84/94) recuerda “que, según reiterada jurisprudencia, una mera práctica del Consejo no puede establecer excepciones a normas del Tratado, ni puede, por tanto, sentar un precedente que vincule a las Instituciones de la Comunidad respecto a la base jurídica correcta”.

⁸² GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 482 y CANO CAMPOS (2009), p. 117.

namiento jurídico (cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, por ejemplo)⁸³ o ignora los límites jurídicos de una causa de justificación reconocida⁸⁴. En estas situaciones también procederá eliminar la culpabilidad y, en consecuencia, la sanción -error invencible- o disminuirla -error vencible- en función de las circunstancias del caso concreto.

Puesto que nos encontramos en el ámbito de la culpabilidad⁸⁵, cuya principal función es la individualización de la sanción adaptándola a las circunstancias subjetivas del infractor, no es posible acudir a estándares objetivos y generales para decidir si existió error de prohibición o no. Por el contrario, habrá que acudir al estudio del caso concreto atendiendo a las condiciones personales y profesionales del sujeto, al aspecto ignorado y a la naturaleza de la infracción cometida⁸⁶. Idéntico razonamiento debe aplicarse para calificar el error de vencible o invencible, correspondiendo su motivación a la Administración o a los tribunales basándose en el análisis de caso concreto⁸⁷.

⁸³ STS (Sala 5ª) de 23 de julio de 2008, FD 3.

⁸⁴ Reconoce estos dos tipos de error indirecto de prohibición JESCHECK (1993), p. 417. Además, reconoce un tercer tipo de error “sui generis” en el que el autor tiene equivocadamente por dadas las circunstancias que, si concurrieran, justificarían el hecho (error sobre el tipo de permiso).

⁸⁵ La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ubica sin vacilaciones la conciencia de antijuridicidad en la culpabilidad. Esta idea no es pacífica entre la doctrina administrativista. Por ejemplo, DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 159, entiende que el error de prohibición elimina el dolo de la conducta. De esta forma, si concurre un error invencible, la conducta no podrá ser sancionada y si fuera vencible, sólo podrá sancionarse a título de imprudencia. Por el contrario, si se ubica la conciencia de antijuridicidad en la culpabilidad (GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 472 o CANO CAMPOS (2009), p. 112), la presencia del error de prohibición no elimina el dolo de la acción y la sanción solo podrá excluirse si el error es invencible, pero si fuera vencible procederá una atenuación de la sanción. Es trascendente esta diferencia en los supuestos de error indirecto, es decir, cuando el sujeto actúa creyendo estar amparado por una causa de justificación cuando realmente no es así. En estos casos es mucho más difícil defender que la concurrencia de un error de prohibición indirecto excluye el dolo de la acción.

⁸⁶ STS (Sala 2ª) 708/2016, de 19 de septiembre, FD 4.

⁸⁷ Para que el error pueda calificarse de vencible o invencible, “habrán de tenerse en cuenta las condiciones psicológicas y de cultura del infractor, y las posibilidades que se ofrecieran de instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitieran conocer la trascendencia jurídica de su obra”. STS (Sala 2ª) de 21 de febrero de 1986, FD 7.

En relación con la carga de la prueba, y sin perjuicio de que más adelante ahondaremos más en este punto, baste por el momento decir que corresponde al infractor⁸⁸ acreditar la concurrencia del error de prohibición pues sería incoherente obligar a la Administración a probar su ausencia para poder castigar.

c) La ausencia de causas de exculpación

El tercer elemento integrante del juicio de reproche es la ausencia de causas de exculpación o disculpa⁸⁹. Es posible que la acción sea típica y antijurídica, que haya sido cometida por un sujeto imputable que tuviera conciencia de antijuridicidad y, sin embargo, no merezca el reproche suficiente para ser sancionada por concurrir una causa de exculpación. Las hipótesis encuadrables en las causas de exculpación obedecen al principio de inexigibilidad de una conducta distinta⁹⁰. Se entiende que la acción típica, antijurídica e imputable no es sancionable pues no se puede exigir a su autor, en ese caso concreto, haber actuado de otro modo o, dicho de otro modo, se disculpa su comportamiento⁹¹. En estas hipótesis, al contrario que en las de inimputabilidad, no se excluye por completo la posibilidad de actuar de otro modo, pero se disminuye hasta el punto de que pueda ser la conducta pueda ser disculpada⁹².

Una vez más, el derecho administrativo sancionador no regula las causas de exculpación de forma expresa por lo que se debe acudir -por analo-

⁸⁸ STS (Sala 5ª) de 18 de octubre de 2002, FD 8.

⁸⁹ Un estudio a fondo de las causas de exculpación en la teoría general del delito puede verse en JESCHECK (1993), pp. 434 y ss.

⁹⁰ No considera de aplicación la STS 179/2023 de 15 febrero, FD 3, el principio de inexigibilidad de una conducta distinta para anular, por ausencia de culpabilidad, una sanción impuesta a un Ayuntamiento responsable de una depuradora por el hecho de haber consentido el vertido de residuos contaminantes a un río acogiendo al argumento del elevado coste económico -imposible de afrontar en ese momento- que le suponía reparar o renovar la depuradora municipal.

⁹¹ El principio de inexigibilidad de una conducta distinta se corresponde con la idea de que el Derecho penal -también el administrativo sancionador- no está hecho ni para héroes ni para santos. GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 466.

⁹² MIR PUIG (2008), p. 533 considera que en estos supuestos, no se elimina por completo la culpabilidad, sino que se reduce hasta tal punto que merece ser perdonada.

gía- al Derecho penal⁹³. En este ámbito, las causas de disculpa responden a supuestos en los que el sujeto, con capacidad de culpabilidad, opta por sacrificar un bien jurídico en una situación límite que le empuja a ello⁹⁴. Dos son las causas que obedecen a esta lógica en el Código Penal: el estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable⁹⁵.

Según el Código Penal, el estado de necesidad ampara a quien, en una situación de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno -no consistente en una agresión ilegítima- tiene que causar otro mal, siempre que este no sea mayor que el que trata de evitar, que dicho estado de necesidad no se cause intencionadamente y que la profesión o cargo del sujeto no lo obligue a sacrificarse⁹⁶. Se requiere, además, para estar ante un estado de necesidad exculpante, que los bienes o deberes jurídicos en conflicto sean de igual valor para que pueda disculparse el comportamiento⁹⁷.

⁹³ Así lo dispone expresamente el artículo 6.1 de la Ley 1/2023, de 16 de marzo, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas: “En materia de exención de responsabilidad, sin perjuicio de las causas específicas de exoneración que se establezcan en las normas sancionadoras, se aplicarán las causas de exención de responsabilidad contempladas en el Código Penal, siempre que estas sean compatibles con la naturaleza de la infracción cometida y con la regulación material sectorial de que se trate”.

⁹⁴ En el ámbito del derecho disciplinario, según JESCHECK (1993), pp. 448 y 449, puede constituir una causa de exculpación el hecho de que el funcionario público actué por mandato oficial de un superior jerárquico. En estos casos, considera que debe tratarse de un mandato “no vinculante”, pues si fuese vinculante actuaría conforme a Derecho y su conducta no sería antijurídica. Sin embargo, en los supuestos de mandato no vinculante, según el autor alemán, operaría una causa de disculpa fundamentada en la disminución esencial del injusto de la acción y del contenido de la culpabilidad del hecho.

⁹⁵ El artículo 20.5 del Código Penal considera exento de responsabilidad al “que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: i) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. ii) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. iii) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. Por su parte el artículo 20.6 alude a quien “obre impulsado por miedo insuperable”.

⁹⁶ Distingue la doctrina penal entre un estado de necesidad como causa de justificación cuando entre los bienes o deberes jurídicos en conflicto, uno es de mayor valor que otro, y un estado de necesidad exculpante cuando los bienes o deberes jurídicos enfrentados son de igual valor.

⁹⁷ Si los bienes jurídicos en conflicto tienen un valor desigual se produce un estado de necesidad que excluye la antijuridicidad -causa de justificación- de la conducta, no la culpabilidad. Por ejemplo, quien traslada a un enfermo en una situación crí-

Con relación al miedo insuperable, si bien es admisible su eficacia exculpante en Derecho administrativo sancionador, es difícil encontrar en la jurisprudencia casos concretos en que se haya eximido la responsabilidad de un sujeto por esta causa⁹⁸. En todo caso, se debe acreditar que la intensidad del miedo o angustia haya sido determinante en la comisión de la infracción hasta tal punto que no resulte reprochable a efectos sancionadores.

Por último, parte de la doctrina administrativista incluye entre las causas de exculpación la fuerza mayor y el caso fortuito⁹⁹:

El concepto de fuerza mayor -originario del derecho privado y desarrollado en el Derecho administrativo en el ámbito de la contratación pública y la responsabilidad patrimonial de la Administración- se vincula a “un suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable”¹⁰⁰. Parece evidente que no puede generar responsabilidad sancionadora un suceso imprevisible, o previsible pero inevitable si es completamente independiente de la voluntad de un sujeto¹⁰¹.

Habrà que estar a las circunstancias del caso concreto para determinar el motivo que elimina la responsabilidad de un sujeto en las hipótesis de fuerza mayor. Normalmente, entiendo, que los supuestos de fuerza mayor son encuadrables a situaciones en que no hay ni siquiera acción, siendo

tica a un hospital vulnerando las normas de tráfico. Vid. GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 430.

⁹⁸ Uno de los pocos ejemplos se muestra en la antigua STS de 27 de junio de 1984, CDO 5. Se pretendió sancionar a una Caja de ahorros porque sus empleados, ante un atraco armado, no accionaron las medidas de seguridad a tiempo para que hubiera podido evitar el suceso. En este caso, no procedió la sanción pues los empleados obraron bajo un “miedo insuperable provocado por la súbita presencia de unos individuos armados, cuyas reacciones en estos casos son imprevisibles”. Fueron “circunstancias extraordinarias que impiden una exigibilidad de conducta rayana con lo heroico a unos empleados que, ni por su preparación, ni por sus cometidos, se puede esperar de ellos reacciones propias de los componentes de otros Cuerpos e Institutos, como son los de la Seguridad del Estado”.

⁹⁹ REBOLLO PUIG Y OTROS (2010), pp. 320 y ss. o DE PALMA DEL TESO (2010), pp. 700 y 701.

¹⁰⁰ STS de 1843/2017 de 28 noviembre, FD 4.

¹⁰¹ El artículo 179.2.b) de la Ley General Tributaria determina que las acciones u omisiones tipificadas en las leyes no darán lugar a responsabilidad por infracción tributaria cuando concorra fuerza mayor.

la acción el primer elemento exigible en una infracción¹⁰². Por ejemplo, quien invade el carril contrario en una carretera incumpliendo la normativa de tráfico como consecuencia del impacto de un rayo en su vehículo. En otro grupo de supuestos, sin embargo, sí puede entenderse que existe la acción, pero no concurren los elementos del tipo subjetivo; ni el dolo ni siquiera la culpa. En estos casos, la fuerza mayor no anula la capacidad de acción, pero sí la imprudencia y, por supuesto, el dolo¹⁰³. En cualquier caso, no considero que sean hipótesis en las que pueda hablarse de ausencia de culpabilidad, sino más bien de ausencia de tipicidad, como justificaré en el próximo epígrafe.

Por su parte, en el caso fortuito la nota de la inevitabilidad del suceso no concurre. Generalmente en estos casos se produce una realización accidental del tipo infractor, por lo que son supuestos de ausencia de culpa o imprudencia. Lo que debe analizarse en este grupo de hipótesis -circunstancias climatológicas especiales, por ejemplo- es si la comisión de la infracción podría haberse evitado o no de haberse actuado con la debida diligencia. Si se hubiera podido evitar la infracción con un comportamiento más diligente, procederá sancionar a título de culpa, mientras que, si el resultado se hubiera producido igualmente, no se podrá sancionar pues, como vimos más arriba, en nuestro sistema está proscrita la responsabilidad objetiva¹⁰⁴.

En cualquier caso, no procede ubicar los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito en los de posible ausencia de culpabilidad en sentido estricto

¹⁰² DE PALMA DEL TESO (2010), p. 700.

¹⁰³ Es el caso de la STS de 13 de marzo de 2002, comentada en REBOLLO PUIG Y OTROS (2010), p. 322, en la que se anula una sanción impuesta a una jueza por falta de culpabilidad en un supuesto de retraso injustificado en la tramitación de procedimientos. La situación de fuerza mayor, en este caso, se produce por acumulación de eventualidades: era su primer destino, la plantilla del juzgado era inexperta, no contaba con medios informáticos suficientes y, además, tuvo un embarazo gemelar de alto riesgo que terminó en aborto.

¹⁰⁴ En este sentido, la STS de 4 de febrero de 1998, FD 7, afirma que “considerando el fenómeno meteorológico como no puede por menos de hacerse en sede de causalidad, se trataba de un hecho previsible en aquel sitio en aquella época del año, es decir, era un evento «con el que había que contar»; y como lo previsible es evitable con la debida diligencia mediante la adopción de las precauciones adecuadas, es claro que la actora no puede ser exculpada por este motivo”. En sentido contrario, la STS de 24 de mayo de 2012, FD 2 dispone que “en el supuesto analizado no es dable inferir una falta de diligencia en el cumplimiento de lo que previamente se exige por el organismo regulador”.

pues, como desarrollaremos a continuación, la culpa -junto con el dolo- entendida como incumplimiento del deber de cuidado forma parte del tipo subjetivo, y no del juicio de reproche.

3. ¿El dolo y la culpa como elementos integrantes de la culpabilidad?

Por último, y en la medida en que el principio de culpabilidad proscribela la responsabilidad objetiva y engloba todas circunstancias subjetivas del infractor, tiene sentido que el dolo y la culpa se integren en la culpabilidad como pilar estructural del Derecho sancionador. En efecto, el dolo se define como la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo que configura la infracción administrativa. Por su parte, la culpa se identifica con la falta de la diligencia exigible en el cumplimiento del deber jurídico o norma de cuidado que conduce a realizar la acción u omisión constitutiva de infracción administrativa¹⁰⁵. Ambos conceptos son eminentemente subjetivos.

Sin embargo, si nos centramos en el análisis del ilícito penal o administrativo entendido como acción típica, antijurídica y culpable, no está tan claro que el dolo y la culpa se ubiquen en el elemento de la culpabilidad. Es paradójico observar cómo, existiendo casi unanimidad en la doctrina para asumir la unidad del *ius puniendi* estatal y la configuración de la infracción administrativa a partir del concepto de delito, los penalistas consideran -salvo contadas excepciones- que el dolo y la culpa son elementos del tipo subjetivo, mientras que la doctrina administrativista no se plantea mayoritariamente que el dolo y la culpa estén fuera del juicio de culpabilidad¹⁰⁶.

A ello contribuye, sin duda, el hecho de que la doctrina tradicional en Derecho Penal -anterior a WELZEL- ubicaba tales elementos en la culpabilidad. En el ámbito del Derecho administrativo sancionador, el legislador también suele ubicar el dolo y la culpa en la culpabilidad. Por ejemplo, el artículo 28 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, titulado “responsabilidad”, establece que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa quienes resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa. De forma aún más clara, la Ley 1/2023, de 16 de marzo, de la potestad sancionadora de las Adminis-

¹⁰⁵ Ambas definiciones están tomadas el Diccionario panhispánico del español jurídico, voces “dolo” y “culpa”.

¹⁰⁶ Existen importantes excepciones, vid. GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), cap. 14 y HUERGO LORA (2023), p. 8.

traciones Públicas Vascas, en su artículo 3 titulado “culpabilidad” dispone que no hay sanción sin dolo o culpa¹⁰⁷.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo suele incluir el dolo y la culpa en el juicio de culpabilidad, aunque también existen resoluciones que separan claramente la culpabilidad de la voluntariedad (dolo) de la acción infractora¹⁰⁸. De forma tajante, en el ámbito disciplinario militar “resulta imprescindible, para colmar el tipo subjetivo, el dolo, como elemento subjetivo exigido por el tipo disciplinario, representado por la intencionalidad”¹⁰⁹.

Conviene reflexionar sobre ello, aunque sea brevemente, y lo haré trayendo a colación los principales argumentos que la doctrina penal ha aducido para incluir el dolo -y, en consecuencia, también la culpa- en el tipo subjetivo:

- En primer lugar, si al elemento tipicidad se le atribuye la misión de describir la conducta merecedora de una sanción, parece complicado prescindir del dolo -conciencia y voluntad- para entender el comportamiento prohibido¹¹⁰. Sería difícil de explicar cómo otros elementos subjetivos del tipo -el ánimo de lucro, por ejemplo- forman parte de múltiples infracciones administrativas y el dolo se excluya sin más de la tipicidad¹¹¹.

El artículo 55 de la Ley 1/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, por ejemplo, tipifica como infracción administrativa “la ocultación de datos, su falseamiento o manipulación maliciosa en el

¹⁰⁷ Ahora bien, en sentido contrario, cuando regula las causas de exención de la responsabilidad, concretamente el error, en el artículo 6 se establece que “si el dolo es elemento integrante del tipo infractor aplicado, el error vencible también eximirá de responsabilidad”. En este caso el mismo legislador opta por colocar la categoría del dolo en el tipo subjetivo de la infracción.

¹⁰⁸ Por ejemplo, la STS de 27 mayo 1999, FD 2: “Por ello, la jurisprudencia clásica de nuestro Tribunal Supremo en materia de sanciones por infracciones administrativas tiene precisado que la culpabilidad es la relación psicológica de causalidad entre la acción imputable y la infracción de disposiciones administrativas (vgr. STS de 21 de marzo de 1984), superándose así una corriente jurisprudencial anterior que señalaba que para sancionar una infracción administrativa no era preciso llegar a la culpabilidad, porque bastaba la simple voluntariedad del sujeto”.

¹⁰⁹ STS 109/2021 de 14 diciembre, FD 3 y la STS 38/2020 de 2 junio, FD 8. Para el comentario de estas resoluciones, vid. ALARCÓN SOTOMAYOR Y OTROS (2022), p. 175.

¹¹⁰ ROXIN, (1992), p. 89.

¹¹¹ CEREZO MIR, (1994), p. 363.

procedimiento de evaluación”. Se hace complicado prescindir del dolo para perfilar el tipo infractor.

Al tipo subjetivo deben pertenecer todas las circunstancias que convierten la realización del tipo objetivo en acción típica incluyendo, como no, el dolo y la culpa¹¹².

- En segundo lugar, un gran porcentaje de infracciones administrativas están descritas por el legislador utilizando expresiones y verbos que expresan una finalidad y que difícilmente pueden ser entendidas intelectualmente de forma azarosa o casual¹¹³.

Es ilustrativo en este punto el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana que tipifica como infracción muy grave “la fabricación, reparación, almacenamiento, circulación, comercio, transporte, distribución, adquisición, certificación, enajenación o utilización de armas reglamentarias, explosivos catalogados, cartuchería o artículos pirotécnicos, incumpliendo la normativa de aplicación, careciendo de la documentación o autorización requeridas o excediendo los límites autorizados cuando tales conductas no sean constitutivas de delito así como la omisión, insuficiencia, o falta de eficacia de las medidas de seguridad o precauciones que resulten obligatorias, siempre que en tales actuaciones se causen perjuicios muy graves”. Una vez más, resulta complicado imaginarse la fabricación o reparación de un arma, por ejemplo, obviando el elemento cognoscitivo o volitivo propios del dolo.

- Por último, un tercer argumento para la inclusión del dolo en el tipo lo constituye la posibilidad de sancionar ilícitos en grado de tentativa. Si bien es cierto que en el Derecho administrativo sancionador el papel de la tentativa es muy residual -quizás por la sorprendente amplitud y variedad de los tipos infractores en las normas-, creo que el argumento creemos que puede resultar convincente. En efecto, en la tentativa el dolo es necesariamente un elemento conformante del tipo. Una misma acción será o no típica según esté animada o no por la voluntad infractora de su autor¹¹⁴.

¹¹² JAKOBS, (1995), p. 309.

¹¹³ CEREZO MIR, (1994), p. 367.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 365.

Por lo tanto, si el dolo en la tentativa está integrado en el tipo, deberá ocupar la misma posición sistemática en las infracciones consumadas pues, una infracción intentada y la misma consumada solo se diferencian en la ausencia de resultado.

A la vista de las razones expuestas parece que puede ser un error asumir, sin más, que el dolo y la culpa son formas de culpabilidad exclusivamente o, dicho de otra forma, considerar a la tipicidad como un elemento definidor de la infracción administrativa puramente objetivo.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la ubicación del dolo y la culpa en el tipo subjetivo o en la culpabilidad no es una cuestión puramente teórica, sino que tiene su principal consecuencia práctica en la determinación de a quién corresponde la carga de la prueba¹¹⁵.

No ofrece dudas la idea de que los elementos del tipo deben ser probados por la Administración en el Derecho administrativo sancionador -o por la acusación en el proceso penal- para desvirtuar la presunción de inocencia¹¹⁶. Desde el punto de vista objetivo, “es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa: así lo impone la presunción de inocencia establecida en el art. 24.2 de la Constitución plenamente aplicable al Derecho Administrativo sancionador”¹¹⁷. Igualmente, desde el punto de vista de los elementos del tipo subjetivo, es jurisprudencia consolidada que “nadie puede ser condenado o sancionado administrativamente sin una mínima actividad probatoria lícita y legítimamente obtenida que demuestre la culpabilidad del imputado”¹¹⁸. Debe entenderse que la expresión “culpabilidad” que utiliza tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional se identifica plenamente con el dolo y la culpa, y no con el último elemento que configura la infracción administrativa como acción típica, antijurídica y culpable.

En relación con el dolo, y de forma aún más tajante, en el ámbito tributario expresamente se exige “que sea la Administración la que pruebe y motive la presencia del dolo necesario, de modo que le incumbe la carga de la prueba, o sea, la consecuencia adversa de que tal dolo no haya quedado establecido suficientemente. (...), la traslación de esa carga de

¹¹⁵ GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 812 y HUERGO LORA (2023), p. 9.

¹¹⁶ IZQUIERDO CARRASCO, (2007), p. 41 o AGUADO I CUDOLÀ, (2001), p. 97.

¹¹⁷ STS de 22 julio de 1988, FD 3.

¹¹⁸ STS de 5 octubre 2010, FD 4 o STC 18/2021 de 15 febrero, FJ 5.

la prueba a la Administración se justifica directamente en el principio de presunción de inocencia¹¹⁹.

Algo parecido se deduce respecto a la exigencia de acreditación de la culpa cuando el Tribunal Supremo insiste en la “necesidad de que la prueba practicada en el expediente disciplinario instruido al efecto desvanezca toda duda sobre la concurrencia de los elementos que integran la infracción, entre ellos la existencia bien de negligencia, bien de mala fe”¹²⁰.

Si se ubican el dolo y la culpa entre los elementos del tipo, sería incoherente exigir a la Administración la prueba de los elementos del tipo objetivo y dejar fuera de esa exigencia a los del tipo subjetivo. Ahora bien, no puede obviarse el hecho de que el dolo y la culpa pertenecen al ámbito interno y psicológico del infractor, por lo que su evidencia resulta mucho más compleja y para ello no resultan útiles los medios de prueba que se utilizan para acreditar hechos externos. Es por ello que en este punto juega un papel importante la denominada prueba indiciaria¹²¹: “si la Administración pretende imputar la infracción a título de dolo deberá aportar las pruebas indiciarias que conduzcan a tal conclusión; pero si se conforma con una imputación como máximo culposa, puede ser suficiente con la observación externa de la conducta, y la falta de una explicación por parte del actor que permita situar su conducta bajo una perspectiva de atenuación o exención de responsabilidad, puede ser suficiente para dar por acreditada, por indicios a partir de su conducta, la concurrencia de culpa o negligencia”¹²².

Sin ánimo de analizar exhaustivamente la prueba indiciaria, pues no es objeto del presente trabajo, sí considero importante apuntar que el Tribunal Constitucional español admite que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial o de la Administración en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar ese derecho fundamental debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Dere-

¹¹⁹ STS N° 537/2023 de 28 abril, FD 3.

¹²⁰ STS de 15 de junio de 1999, FD 2.

¹²¹ DE PALMA DEL TESO, (1996), p. 62.

¹²² STS 408/2018 de 14 marzo, AH 1.

cho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo¹²³.

Por su parte, la culpabilidad -entendida como el juicio de reproche imputable a la conducta del acusado que podría haber actuado conforme a derecho y no lo ha hecho - se presume en el procedimiento administrativo sancionador. La realización del tipo se presume reprochable -es decir, culpable- y deberá ser el imputado quien pruebe la concurrencia de alguna causa de exclusión de la culpabilidad¹²⁴. En palabras del Tribunal Supremo, “la apreciación del requisito de culpabilidad deriva hacia la acreditación psicológica de la imputabilidad, y dicha imputabilidad es de aceptar

¹²³ STS de 28 mayo 1999, FD 3. La doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria puede encontrarse, de forma más detallada, entre otras, en la STC 146/2014, de 22 de septiembre, FJ 3: “a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común’ o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, FJ 2, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes. El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el TC ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.

¹²⁴ ALARCÓN SOTOMAYOR (2007), p. 398.

mientras nos conste ningún hecho o circunstancia con entidad bastante para eliminarla”¹²⁵.

Al menos dos argumentos sostienen esta idea: por un lado, no sería realista exigir a la Administración todos y cada uno de los elementos que conforman el juicio -complejo- de culpabilidad. Por otro lado, resultaría imposible exigir a la Administración la prueba de elementos negativos como la ausencia de error o la no concurrencia de causas de exculpación¹²⁶.

En conclusión, si parece que hay unanimidad en la exigencia de prueba en relación con el dolo y la culpa para poder sancionar válidamente a un ciudadano, resulta complicado ubicar estos dos elementos en el juicio de culpabilidad. Si esto ocurre, nos encontraríamos con la paradoja de que algunos elementos de la culpabilidad se presumen -imputabilidad, por ejemplo- y otros deben ser acreditados -dolo o culpa-¹²⁷.

Sin embargo, si situamos al dolo y a la culpa en el tipo subjetivo deberán ser siempre acreditados por la Administración -al menos indiciariamente- junto con los hechos constitutivos del tipo objetivo. Por su parte, la culpabilidad se presumirá y la carga de la prueba de cualquier circunstancia que la haga desaparecer recaerá íntegramente sobre el imputado. Esta postura parece más razonable.

IV. CONCLUSIONES

Primera. Originariamente, el titular de la potestad sancionadora del Estado fue el Poder Judicial. Posteriormente, por razones fundamentalmente de orden práctico, la Administración Pública es dotada por el legislador de capacidad punitiva. En consecuencia, la potestad sancionadora del Estado tiene idéntica naturaleza jurídica independientemente de que la ejercite el Poder Judicial o la Administración Pública. Por consiguiente, los principios informadores del orden penal se aplican, *mutatis mutandis*, a la Administración y el concepto de delito entendido como acción típica, antijurídica y culpable es aplicable al de infracción administrativa.

¹²⁵ STS de 20 abril 2006, FD 4 o STS de 12 de enero de 2000, FD 4.

¹²⁶ GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2023), p. 829.

¹²⁷ Esta es la postura, por ejemplo, de DE PALMA DEL TESO, (1996), pp. 40, quien considera que el error de prohibición deberá acreditarlo quien lo alega, sin embargo, el dolo y la culpa -integrantes del juicio de culpabilidad- deben acreditarse por la Administración.

Segunda. La culpabilidad en derecho administrativo sancionador es un concepto que admite diversos significados y alcances y, en muchas ocasiones, se utiliza de forma imprecisa o ambigua. Deben diferenciarse dos modos de entender la culpabilidad. En primer lugar, la culpabilidad como principio estructural del derecho administrativo sancionador. La vertiente material de este principio proscribire la responsabilidad objetiva y un derecho sancionador «de autor» que determine las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos perpetrados en el uso de autonomía personal. Por su parte, la vertiente procedimental del principio de culpabilidad se relaciona directamente con la presunción de inocencia, garantía que impide sancionar al acusado salvo que la culpabilidad haya quedado acreditada en la resolución sancionadora tras un procedimiento administrativo sancionador justo. La segunda forma de entender la culpabilidad es como el cuarto elemento integrante del concepto de infracción administrativa, entendida ésta como acción típica, antijurídica y culpable.

Tercera. En su sentido más técnico, la culpabilidad es el último elemento integrante del concepto de infracción administrativa. Desde este punto de vista, la culpabilidad es el juicio de reproche que se dirige al autor de una conducta típica y antijurídica que pudiendo haberse comportado conforme a derecho, no lo hizo. De esta forma, es el elemento individualizador de la sanción administrativa. El contenido del juicio de reproche, tomado directamente del Derecho Penal, exige el análisis de la imputabilidad del infractor, la conciencia de antijuridicidad y la no concurrencia de causas de exculpación.

Cuarta. Al elemento de la tipicidad en la infracción administrativa se le atribuye la misión de describir la conducta merecedora de una sanción. La inmensa mayoría de conductas prohibidas descritas por el legislador no pueden entenderse sin un elemento subjetivo de intencionalidad, es decir, sin incluir en ellas el dolo -o la culpa-. Basta leer los tipos infractores para darse cuenta de que los verbos que los describen exigen una finalidad deseada o, al menos, representada como posible, nunca azarosa o casual (por ello los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito se analizan como hipótesis en las que no concurre el tipo subjetivo, sin necesidad de analizar la culpabilidad). Esta realidad se traduce en la exigencia de ubicar sistemáticamente el dolo y la culpa en el tipo subjetivo de la infracción, cuya principal consecuencia práctica es que la carga de la prueba recae sobre la acusación, es decir, sobre la Administración Pública. No basta, en consecuencia, con que la Administración acredite en el procedimiento administrativo sancionador el tipo objetivo -la conducta prohibida-, sino que

debe probar cumulativamente la concurrencia del tipo subjetivo - dolo o culpa- en el administrado.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç (2001): “La prueba en el procedimiento administrativo sancionador”, en: *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, N° Extra 1, pp. 93-114.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2007): El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales (Cizur Menor, Thomson Civitas), 532 pp.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2014): “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador”, en: *Revista de Administración Pública*, N° 195, pp. 135-167.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía y OTROS (2022): “Derecho Administrativo Sancionador”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo. Crónicas de jurisprudencia*, N° 220, pp. 165-209.
- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica (2018): “La responsabilidad de los menores de edad en el Derecho Administrativo Sancionador”, en HUERGO LORA, Alejandro (dir.) *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador*, (Madrid, Iustel) pp. 257-306.
- CANO CAMPOS, Tomás (2009): “La culpabilidad y los sujetos responsables en las infracciones de tráfico”, en: *DA. Revista de Documentación Administrativa*, N° 284-285, pp. 83-119.
- CEREZO MIR, José (1994): *Curso de Derecho penal español. Parte General I. Introducción. Teoría jurídica del delito* (Madrid, Tecnos) Ed. 4ª.
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles (1996): *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador* (Madrid, Tecnos) 225 pp.
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles (2010): “Principio de culpabilidad: causas de exclusión y atenuación de la responsabilidad” en: LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.) *Diccionario de sanciones administrativas*, (Madrid, Iustel) pp. 685-702.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2017): “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”, en: *Revista de Administración Pública*, N° 203, pp. 57-88.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2020): “Principios constitucionales nucleares del derecho penal y matices característicos del derecho administrativo sancionador”, en: *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, N° 6, <http://ojs.uc.cl/index.php/RDA/issue/view/1647>
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo (2023): *Derecho administrativo sancionador. Parte general* (Cizur Menor, Aranzadi) Ed. 5ª, 1144 pp.
- HUERGO LORA, Alejandro (2018): “Diferencias de régimen jurídico entre las penas y las sanciones administrativas que pueden y deben orientar su utilización por el legislador, con especial referencia a los instrumentos para la obtención de pruebas”,

- en HUERGO LORA, Alejandro (dir.) *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador*, (Madrid, Iustel) pp. 15-59.
- HUERGO LORA, Alejandro (2023): “La prueba en los procedimientos sancionadores (con especial atención a los de defensa de la competencia): Estándar probatorio y carga de la prueba del dolo o la negligencia” en STUCCHI, Pierino (dir.) *Anuario Iberoamericano sobre Derecho de la Competencia y del Consumo*, (IJ Editores) pp. 1-12.
- IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (2007): “Una aplicación insuficiente del principio de culpabilidad propio del derecho administrativo sancionador: el caso de las denominadas “falsas alarmas”” en *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, N° 37, 2007, pp. 29-55.
- JAKOBS, Günther (1995): *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (trad. Cuello Contreras J. y Serrano González de Murillo, J. L.) (Madrid, Marcial Pons).
- JESCHECK, Hans-Heinrich (1993): *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Granada, Comares), Ed 4ª.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (1990): *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias* (Marcial Pons, Madrid).
- MIR PUIG, Santiago (2008): *Derecho Penal. Parte General* (Barcelona, Reppertor) Ed. 8ª.
- NIETO, Alejandro (2012): *Derecho administrativo sancionador* (Madrid, Tecnos) Ed. 5ª, 536 pp.
- REBOLLO PUIG, Manuel (2010): “Derecho penal y derecho administrativo sancionador (principios comunes y aspectos diferenciadores)”, en: LOZANO CUTANDA, Blanca (dir.) *Diccionario de sanciones administrativas*, (Madrid, Iustel) pp. 316-334.
- REBOLLO PUIG, Manuel (2023): *Responsables de las infracciones administrativas*, (Sevilla, Universidad de Sevilla) 372 pp.
- REBOLLO PUIG, Manuel y otros (2010): *Derecho Administrativo Sancionador* (Lex Nova, Valladolid) 1024 pp.
- ROXIN, Claus (1992): *Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal* (trad. Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malarée, H.) (Lérida, PPU).
- ROXIN, Claus (1997): *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito* (Madrid, Thomson Civitas).